



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000008267

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Cível nº 0100726-32.2007.8.26.0100/50000, da Comarca de São Paulo, em que é embargante RUI RAUL DAHAS DE CARVALHO (ESPÓLIO), é embargado MARIO KIYOTAKA IKEDA (JUSTIÇA GRATUITA).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Receberam os embargos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALCIDES LEOPOLDO (Presidente), MARCIA DALLA DÉA BARONE E CARLOS CASTILHO AGUIAR FRANÇA.

São Paulo, 9 de janeiro de 2025.

ALCIDES LEOPOLDO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Processo n.: 0100726-32.2007.8.26.0100/50000

Comarca: São Paulo (23ª Vara Cível Central)

Embargante: Espólio de Rui Raul Dahas de Carvalho

Embargado: Mario Kiyotaka Ikeda

Juiz: Vitor Gambassi Pereira

Voto n. 34.952

EMENTA: DIREITO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO. EMBARGOS RECEBIDOS. I. Caso em Exame. Embargos de declaração interpostos contra acórdão que deu parcial provimento ao recurso do autor, alegando omissão quanto à prescrição, erro de premissa e contradição. O embargante sustenta que a pretensão estaria prescrita nos termos do art. 27 do CDC, pois a ação foi ajuizada sete anos após o autor saber da impossibilidade de reversão da lesão. Aponta erro de premissa no valor da condenação e contradição na aplicação da teoria da perda de uma chance. O embargado requer a rejeição dos embargos e aplicação de multa por litigância de má-fé. II. Questão em Discussão. 2. A questão em discussão consiste em (i) verificar a ocorrência de prescrição nos termos do art. 27 do CDC; (ii) analisar a alegação de erro de premissa quanto ao valor da condenação; (iii) avaliar a contradição na aplicação da teoria da perda de uma chance. III. Razões de Decidir. 3. O STJ firmou entendimento de que o prazo prescricional para serviços médicos é quinquenal, conforme art. 27 do CDC. No caso, a prescrição se conta da data da falha médica, ocorrida na sequência da segunda cirurgia ao não prescrever o exame de ressonância magnética. 4. A condenação decorre da demora na realização do exame de ressonância magnética, não se aplicando a jurisprudência de que o prazo se inicia com a ciência da irreversibilidade do dano. IV. Dispositivo e Tese. 5. Embargos de declaração acolhidos para julgar extinto o processo com resolução do mérito, condenando o autor nas custas e honorários advocatícios. Tese de julgamento: 1. O prazo prescricional em casos de perda de uma chance se inicia na data da omissão médica. 2. A prescrição quinquenal do art. 27 do CDC é aplicável a serviços médicos. Legislação Citada: CDC, art. 27; CPC/2015, art. 487, II; CPC/2015, art. 85, §§ 2º e 11. Jurisprudência Citada: STJ, AgRg no AREsp 204.419/SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 16.10.2012; STJ, REsp 1211537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 14.05.2013.

Trata-se de embargos de declaração ao Acórdão de fls. 1.080/1.093, afirmando ser omissos quanto à prescrição, bem como que há erro de premissa, contradição e outras omissões relativas a questões relevantes que deveriam ser enfrentadas no julgado no qual foi dado parcial provimento ao recurso do autor. Aduz que se há o entendimento expresso no Acórdão de que se trata de relação consumerista, a pretensão estaria prescrita, nos termos do art. 27 do CDC, pois a ação só foi ajuizada sete anos após o autor saber da impossibilidade da reversão da lesão em sua coluna, mas o julgado se omitiu sobre a incidência do referido artigo. Aponta, ainda, que há erro de premissa porque não foi observado que, à luz do proveito econômico estimado pelo autor ao atribuir valor à causa, ainda que desconsiderada a quantia por danos morais, o valor da condenação foi mínimo, devendo ser reconhecida a sucumbência mínima do Espólio. Sustenta também que o julgado é contraditório porque não estão presentes ambos os requisitos elencados pelo STJ para a aplicação da teoria da perda de uma chance. Afirma que não foram analisados todos os argumentos deduzidos pelo embargante e que a fundamentação se mostra insuficiente, além de também se verificar omissão sobre a ausência de nexo causal, pois a causa direta e imediata do prejuízo não pode ser imputada ao embargante, sendo que o posicionamento do perito se encontra isolado frente aos pareceres médicos juntados.

Requer sejam sanadas as omissões, a contradição, bem como o erro de premissa existentes no acórdão.

O embargado se manifestou pretendendo a rejeição e a aplicação da multa por litigância de má-fé por serem manifestamente

protelatórios (fls. 17/23).

É o Relatório.

O Acórdão reconheceu que, muito embora não tenha havido erro médico no ato de execução das três intervenções cirúrgicas, houve falha médica em razão da não realização do exame de ressonância magnética ao final da segunda cirurgia, medida que revelaria a necessidade imediata de uma terceira cirurgia, reduzindo-se o período em que instalado o quadro de compressão aguda da coluna do paciente, e que poderia reduzir as sequelas neurológicas apresentadas pelo paciente, e, por aplicação da teoria da perda de uma chance, condenou o réu por dano moral a compensar o valor de R\$ 20.000,00.

O requerido arguiu em embargos de declaração a prescrição do art. 27 do CDC.

No tocante à prescrição, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento que à prestação de serviços que envolvam serviços médicos, aplica-se o prazo quinquenal do art. 27 do CDC (AgRg no AREsp 204.419/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/10/2012, DJe 06/11/2012; EDcl no REsp 704.272/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 15/08/2012; AgRg no Ag 1213352/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 23/11/2010, DJe 03/12/2010; AgRg no Ag 1229919/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 07/05/2010; REsp 731.078/SP, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/12/2005, DJ 13/02/2006, p. 799).

É conhecida a lição de Câmara Leal a respeito das condições elementares da prescrição, de que só é possível a prescrição, desde que haja uma ação a ser exercitada, em virtude da violação do direito. É a *actio nata* dos romanos. Segundo aduz¹: “duas condições exige a ação, para ser considerada *nascida (nata)*, segundo a expressão romana: a) um direito atual atribuído ao seu titular; b) uma violação desse direito, à qual tem ela por fim remover. Se o direito não é atual, isto é, completamente adquirido, mas futuro, por não se ter acabado de operar sua aquisição, não tendo entrado ainda, definitivamente, para o poder do titular, não é passível de violação, e não pode, portanto, justificar o nascimento de uma ação”.

Todavia, no caso, decorrendo a condenação da demora na prescrição da realização do exame de ressonância magnética, que deveria ocorrer logo ao final da segunda cirurgia, em 03/11/2000, e não somente 19 dias após em 22/11/2000, quando diminuída a chance de um resultado melhor, de maneira que a prescrição quinquenal se conta da segunda cirurgia, quando houve a falha médica, a qual se consumou, uma vez que a presente ação foi ajuizada somente em 05/01/2007.

Sendo caso de perda de uma chance por atraso na prescrição de exame, e não de má-prestação do serviço no procedimento, o prazo prescricional se conta do termo inicial da omissão e não se aplica a jurisprudência do STJ de que “o termo inicial para contagem do prazo prescricional em casos de erro médico se inicia quando a vítima toma ciência da irreversibilidade do dano” (REsp 1211537/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em

¹ LEAL, Antônio Luís da Câmara Leal. Da Prescrição e da Decadência. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p.22.

14/05/2013, DJe 20/05/2013).

Os embargos de declaração opostos não foram meramente protelatórios.

Pelo exposto, **RECEBEM-SE** os embargos de declaração para julgar-se extinto o processo com resolução do mérito nos termos do art. 487, II, do CPC/2015, condenando o autor integralmente nas custas e despesas do processo e honorários advocatícios de 12% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º e 11, do CPC/2015.

ALCIDES LEOPOLDO
Relator(a)